



ad 21.443

Initiative parlementaire Ordonnance sur les rapports de travail du chef du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence

**Rapport explicatif de la Commission des institutions politique
du Conseil national du 27 janvier 2022**

Avis du Conseil fédéral

du 16 février 2022

Madame la Présidente,
Mesdames et Messieurs,

Conformément à l'art. 112, al. 3, de la loi sur le Parlement, nous nous prononçons comme suit sur le rapport explicatif de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 27 janvier 2022 concernant l'initiative parlementaire 21.443 «Ordonnance sur les rapports de travail du chef du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence»¹.

Nous vous prions d'agrèer, Madame la Présidente, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

16 février 2022

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Ignazio Cassis
Le chancelier de la Confédération, Walter Thurnherr

¹ FF 2022 345

Avis

1 Contexte

La révision totale de la loi fédérale sur la protection des données (ci-après «nLPD»)² adoptée par le Parlement le 25 septembre 2020 prévoit une modification de la procédure de désignation du chef du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (le préposé): actuellement, le préposé est nommé par le Conseil fédéral et sa nomination est soumise à l'approbation de l'Assemblée fédérale (art. 26, al. 1, LPD); à l'avenir, il sera élu par l'Assemblée fédérale (Chambres réunies) (art. 43, al. 1, nLPD). L'objectif est d'une part de renforcer l'indépendance du préposé et sa légitimité démocratique, d'autre part d'octroyer davantage de compétences au Parlement.

En sa qualité d'organe d'élection, l'Assemblée fédérale a compétence pour édicter les dispositions d'exécution relatives aux rapports de travail du préposé. La Commission des institutions politiques du Conseil national (CIP-N) a donc décidé le 15 avril 2021 de s'atteler à cette tâche en élaborant une initiative parlementaire. La Commission des institutions politiques du Conseil des États a approuvé à cette initiative le 26 avril 2021.

Dans son rapport du 27 janvier 2022, la CIP-N propose au Conseil national d'adopter le projet d'ordonnance sur les rapports de travail du chef du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (projet 3) ainsi que les projets de modification de la nLPD (projet 1) et de la loi du 18 décembre 2020 sur la sécurité de l'information (LSI)³ (projet 2).

La CIP-N adopte pour les dispositions d'exécution relatives aux rapports de travail du préposé le même principe que pour la nLPD: ses rapports de travail obéissent aux dispositions du droit du personnel de la Confédération pour autant que la législation spéciale n'en dispose autrement. Des divergences par rapport au droit du personnel sont en particulier nécessaires lorsque l'indépendance du préposé (art. 43, al. 4, 1^{re} phrase, nLPD) ou la procédure d'élection par l'Assemblée fédérale (Chambres réunies) le requièrent. L'Assemblée fédérale (Chambres réunies) et la Commission judiciaire sont désignées compétentes pour prendre les décisions incombant à l'employeur. Les modalités des rapports de travail que la CIP-N règle dans le projet d'ordonnance concernent notamment la conclusion des rapports de travail et la durée du mandat, le traitement, le taux d'occupation, le domicile, la levée du secret de fonction, la suspension provisoire de la fonction et le traitement des données.

La CIP-N constate par ailleurs que certains compléments doivent être apportés à la nLPD. Il convient en particulier de créer une base légale qui habilite expressément l'Assemblée fédérale à édicter une ordonnance sur les rapports de travail du préposé. Des dispositions importantes (notamment sur la prévoyance professionnelle, l'avertissement, la récusation et le droit transitoire) sont à régler dans une loi au sens formel.

² FF 2020 7397

³ FF 2020 9665

Pour la majorité de la CIP-N, il faut compléter l'art. 44 nLPD par un al. 4 excluant explicitement toute indemnisation du préposé en cas de dissolution de ses rapports de travail. Une minorité (Widmer Céline, Barrile, Flach, Fluri, Glättli, Gredig, Gysin Greta, Klopfenstein Broggin, Marra, Marti Samira, Masshardt) propose au contraire qu'une indemnité de départ soit versée au préposé sur le modèle de la réglementation prévue pour le procureur général de la Confédération et les juges (ordinaires) des tribunaux fédéraux de première instance.

Pour ce qui est de la LSI, la majorité de la CIP-N propose d'exempter le préposé du contrôle de sécurité relatif aux personnes. Une minorité (Addor, Bircher, Buffat, Glarner, Marchesi, Rutz Gregor, Steinemann) est toutefois d'avis que le préposé doit rester soumis à ce contrôle.

2 Avis du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral approuve le rapport et les projets d'actes législatifs (projets 1 à 3) de la CIP-N, à l'exception de l'art. 44, al. 4, nLPD, proposé par la majorité, sur l'exclusion d'une indemnité en cas de dissolution des rapports de travail.

Comme la minorité de la CIP-N, le Conseil fédéral est d'avis qu'il faut prévoir une indemnité de départ pour le préposé sur le modèle de celle que perçoivent le procureur général de la Confédération et les juges (ordinaires) des tribunaux fédéraux de première instance. L'absence de cette possibilité pourrait nuire à l'indépendance du préposé, dont l'activité de surveillance ne devrait pas être influencée par les conséquences financières d'une non-réélection. Si on exclut cette indemnité, le préposé se trouve désavantagé non seulement par rapport aux autres personnes élues par l'Assemblée fédérale (Chambres réunies), mais aussi par rapport aux fonctionnaires occupant des postes élevés dans l'administration fédérale (comme les directeurs d'office). Aux yeux du Conseil fédéral, aucun motif objectif ne justifie pareille inégalité de traitement. L'indépendance de l'autorité de surveillance en matière de protection des données est également primordiale dans les actes juridiques de l'UE et du Conseil de l'Europe (voir en particulier l'art. 15, par. 5, Convention STE 108 modernisée du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel⁴ et l'art. 42 de la directive (UE) 2016/680⁵). Ces actes ne contiennent certes pas de disposition concrète sur une indemnité de départ. Il n'empêche que l'exclusion d'une indemnité pour le préposé pourrait s'avérer problématique dans la perspective des prescriptions de droit international et de droit européen que la Suisse est tenue de respecter en ce qui concerne l'indépendance de l'autorité de surveillance. C'est d'autant plus vrai qu'une indemnité de départ est

⁴ Protocole du 10 octobre 2018 portant amendement à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel du 28 janvier 1981.

⁵ Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil, JO L 119 du 4.5.2016, p. 89.

prévue en Suisse pour d'autres titulaires de fonction dotés d'indépendance (comme le procureur général de la Confédération et les juges fédéraux).

3 Propositions du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral propose d'entrer en matière sur les projets 1 à 3 de la CIP-N.

Concernant le projet 1, il propose d'adopter la proposition de la minorité (Widmer Céline, Barrile, Flach, Fluri, Glättli, Gredig, Gysin Greta, Klopfenstein Broggin, Marra, Marti Samira, Masshardt) pour l'art. 44, al. 4, nLPD.

Concernant le projet 2, il propose de suivre la proposition de la majorité de la CIP-N pour l'art. 29, al. 4, let. e^{bis}, LSI.

Pour le reste, le Conseil fédéral propose d'adopter les projets d'actes de la CIP-N.